

Sygn. akt: KIO 2853/13

WYROK
z dnia 27 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12.12.2013 r. przez wykonawcę **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62-031 Luboń** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w Katowicach ul. Mikołowska 10A, 40-950 Katowice** w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Pranie wodne, suszenie, prasowanie, maglowanie, drobne naprawy krawieckie, dezynfekcja chemiczno-termiczna, wraz z usługą transportu całego asortymentu w okresie od 1 stycznia 2014 roku do 31 grudnia 2017 roku” (znak sprawy: ZZP-2200-93/11)

przy udziale wykonawcy **Andrzej C.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Pralmag Serwis Andrzej C. , ul. Boya-Żeleńskiego 108c, 40-750 Katowice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje wezwanie wykonawcy **Dorota K-B. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą PLUS Dorota K-B. , ul. Ogrodowa 1A, 26-010 Bodzentyn** na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz nakazuje wezwanie ww. wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jak również nakazuje powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem konsekwencji wynikających z nakazanych powyżej czynności,

2. w pozostałym zaś zakresie zarzuty oddała.

3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - **Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w Katowicach ul. Mikołowska 10A, 40-950 Katowice** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62-031 Luboń** tytułem wpisu od odwołania;

3.2. zasądza od Zamawiającego - **Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w Katowicach ul. Mikołowska 10A, 40-950 Katowice** na rzecz wykonawcy **VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62-031 Luboń** kwotę **19 166 zł 90 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto sześćdziesiąt sześć złotych i dziewięćdziesiąt groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, kosztów zastępstwa przed Izbą oraz kosztów dojazdu na posiedzenie.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e
do wyroku z dnia 27 grudnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2853/13

Zamawiający - Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w Katowicach ul. Mikołowska 10A, 40-950 Katowice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na pn.: „Pranie wodne, suszenie, prasowanie, maglowanie, drobne naprawy krawieckie, dezynfekcja chemiczno-termiczna, wraz z usługą transportu całego asortymentu w okresie od 1 stycznia 2014 roku do 31 grudnia 2017 roku” (znak sprawy: ZZP-2200-93/11).

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 25.07.2013 r. Zamawiający przekazał do publikacji ogłoszenie Urzędowi Oficjalnych Publikacji Unii Europejskiej.

W dniu 27.07.2013 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 188-324373.

W dniu **02.12.2013 r.** Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12.12.2013 r.** w formie pisemnej przez wykonawcę VECTOR S.A. wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, iż Zamawiający naruszył jego interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ zaniechał wykluczenia Wykonawcy: Dorota K-B. "PLUS" ul. Ogrodowa 1a, 26-010 Bodzentyn z powodu niespełnienia przezeń warunku wiedzy i doświadczenia wymaganego w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu, mimo wyczerpania przez Zamawiającego procedury, o której mowa w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego Zamawiający zaniechał również procedury weryfikacji oferty ww. wykonawcy pod względem oferowania ceny brutto oferty jako rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, mimo iż łączna oferowana cena brutto w stosunku do przedmiotu zamówienia jest rażąco niska.

Wskazał, iż dokonując wadliwej weryfikacji wybranej oferty z naruszeniem ustawy Pzp, w szczególności zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, w efekcie wadliwie wykonanych czynności oraz zaniechania czynności, do której był obowiązany (wykluczenia i/lub odrzucenia wybranej oferty firmy Dorota K-B. "PLUS", zwaną dalej PLUS) oferta Odwołującego nie została wybrana.

W jego ocenie może to spowodować poniesienie przez niego szkody, gdyż w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego, został pozbawiony możliwości pozyskania kontraktu, jak również poniósł koszty związane z przygotowaniem oferty.

Tym samym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 82 ust. 3, art. 90 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4, ustawy Pzp.

W zakresie zaniechania zastosowania art. 90 ust. 1 ustawy Pzp podniósł, iż może to doprowadzić do naruszenia także art. 90 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym w szczególności:
 - a) stwierdzenie naruszenia poniżej wskazanych przepisów ustawy Pzp:
 - b) stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 uPzp z powodu zaniechania wykluczenia wykonawcy PLUS mimo, iż nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wskutek wadliwie uzupełnionych dokumentów oraz nakazania wykluczenia firmy Dorota K-B. "PLUS" na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz odrzucenia tej oferty na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp,
 - c) stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego art. 90 ust. 1 wskutek zaniechania zweryfikowania oferty Dorota K-B. "PLUS" pod względem oferowania ceny brutto oferty jako rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nakazanie zastosowania przez Zamawiającego w wyniku ponownej oceny ofert procedury ustalenia, czy oferta Dorota K-B. "PLUS" zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Z ostrożności procesowej wniósł o:

- 3) stwierdzenie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 wskutek zaniechania wykluczenia Wykonawcy Dorota K-B. "PLUS" z powodu uzupełnienia wadliwej polisy OC, tj. związanej wyłącznie z częścią przedmiotu zamówienia, mimo iż Zamawiający takiej możliwości nie dopuszczał w SIWZ.

Ponadto wniósł o zasądzenie od Zamawiającego uzasadnionych kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący w uzasadnieniu wskazał na zakres i przedmiot zamówienia obejmujący świadczenie kompleksowej usługi prania wodnego, suszenia, prasowania, maglowania, drobnych napraw krawieckich, dezynfekcji chemiczno - termicznej wraz z usługą transportu całego asortymentu zgodnie z wymogami sanitarno - epidemiologicznymi w okresie od 1 stycznia 2014 roku do 31 grudnia 2017 roku, na rzecz Zamawiających Indywidualnych: Areszt Śledczy w Bielsku-Białej, Bytomiu, Częstochowie, Gliwicach, Katowicach, Mysłowicach, Sosnowcu, Tarnowskich Górach oraz Zabrze, jak również Zakład Karny w Cieszynie, Herbach, Jastrzębiu Zdroju, Lublińcu, Raciborzu, Wojkowicach oraz Zabrze.

Zakres zamówienia obejmował:

1. Pranie wodne odzieży i bielizny, w tym bielizny pościelowej osadzonych, odzieży roboczej, ręczników, ścierek, koców, obrusów, zasłon, itp - 1 465 200 kg.
2. Pranie z dezynfekcją termiczno-chemiczną odzieży i bielizny (ambulatorium z izbą chorych) - 23 910 kg.

Dowód: pkt 11.2.1 ogłoszenia o zamówienia, załącznik do odwołania.

Pismem z dnia 02.12.2013 r. (nr pisma: OIKI-220/5/13) Zamawiający poinformował Odwołującego o dokonaniu wyboru oferty złożonej przez firmę PLUS Dorota K. - B. za oferowaną cenę brutto w wysokości 2.930.568,48 zł

Dowód: pismo z dnia 2.12.2013 r., załącznik do odwołania.

I. W zakresie zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 24 ust. 4 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, iż Zamawiający zgodnie z Rozdz. V. SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” ustanowił zapis, iż, cyt. „O udzielenie niniejszego zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia: Jako potwierdzenie należy złożyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług pralniczych objętych przedmiotem zamówienia wraz z transportem, o łącznej wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto (słownie: jeden milion złotych) przez okres co najmniej 12 miesięcy, wraz z udokumentowaniem, że usługi te zostały wykonane należycie.

Zgodnie z pkt C. SIWZ (str. 7 SIWZ), cyt. „W celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 1) do 3) ustawy Pzp, należy złożyć następujące dokumenty:

C.1) wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług pralniczych objętych przedmiotem zamówienia wraz z transportem, o łącznej wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto (słownie: jeden milion złotych) przez okres co najmniej 12 miesięcy, wraz z udokumentowaniem, że usługi te zostały wykonane należycie.

(Dowód: SIWZ, załącznik do odwołania)

Odwołujący wskazał, iż do ww. warunku przed upływem terminu do składania ofert, na podstawie art. 38 ust. 1 uPzp wpłynęły zapytania dotyczące sposobu oceny spełniania tegoż warunku. Zamawiający udzielając odpowiedzi na ww. zapytania wyjaśnił, iż. cyt.: „Odpowiedź: - spełnieniem warunku, będzie wykazanie przynajmniej jednej usługi objętej przedmiotem zamówienia wraz z transportem o wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto (słownie: jeden milion złotych) przez okres co najmniej 12 miesięcy, wraz z udokumentowaniem, że usługa ta została wykonana należycie” - koniec cytatu.

(Dowód: wyjaśnienia do zapytań na zapisy SIWZ, załącznik do odwołania)

Następnie Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazał, iż Zamawiający zgodnie z treścią udzielonych odpowiedzi wymaga zatem wykazania przynajmniej jednej usługi objętej przedmiotem zamówienia wraz z transportem o wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto (słownie: jeden milion złotych) przez okres co najmniej 12 miesięcy, wraz z udokumentowaniem, że usługa ta została wykonana należycie.

W ofercie PLUS Dorota K. -B. stwierdzono wykaz usług zawierający 3 pozycje opatrzone datą realizacji (zlecający, wartość, data rozpoczęcia i zakończenia), tj.:

1. Malinowe Hotele:	950.500,00 zł	2010-01-01	2013-11-06
2. Galtex:	1.080.000,00 zł	2010-02-12	2013-11-06
3. Hotel Ameliówka:	970.900,00 zł	2010-01-07	2013-11-06

Wskazał następnie, iż usługa wykazana pod pozycją nr 2 - GALTEX przekracza 1.000.000 zł, lecz dla okresu przekraczającego 3-lata przed upływem terminu składania ofert. Nadmieniał ponadto, iż żadna z wykazanych usług oraz dołączonych doń referencji nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wymaganej w SIWZ, gdyż wartość każdej z ww. usług powyżej 1.000.000 zł obrazuje się dopiero po okresie ponad 3-lat.

Odwołujący wskazał także, że Zamawiający odpowiadając na pytania ściśle określił warunek w zakresie wykazania posiadania przez Wykonawcę wiedzy i doświadczenia pozwalającej na należyte wykonania umowy, zatem po terminie składania ofert od tegoż wymogu odstępować mu nie wolno.

Podniósł również, że Zamawiający nie podał w wyjaśnieniach informacji, iż dopuszcza możliwość podania sumy wielu zamówień zamiast jednego.

W ocenie odwołującego zapis wyjaśnień SIWZ jest jednoznaczny, iż może być więcej usług w wykazie ujętych, pod warunkiem, że przynajmniej jedna objęta przedmiotem zamówienia wraz z transportem o wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto przez okres co najmniej 12 miesięcy, wraz z udokumentowaniem, że usługa ta została wykonana należyście.

Podniósł, iż to Zamawiający jest gospodarzem swojego przetargu, określa zasady ubiegania się o zamówienie, w tym sposób, zakres, treść dokumentów uprawniających do ubiegania się o zamówienie przez Wykonawców. Postanowienia podane w ogłoszeniu i SIWZ nie mogą być zmieniane po terminie składania ofert, gdyż może to mieć wpływ na decyzje Wykonawców ew. o uczestnictwie w przetargu lub jego braku.

Zmiana po stronie Zamawiającego wymagań w stosunku do sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu po terminie składania ofert jest niedopuszczalna, gdyż zmienia zasadniczo zasady sporządzenia samej oferty. Ponadto powoduje zgoła odmienne zachowania zarówno Zamawiającego jak i Wykonawców.

Przemawiającym za stanowiskiem Odwołującego jest orzecznictwo Zespołów Arbitrów np. Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 4 maja 2006 r. (sygn. Akt UZP/ZO/O-1219/2006), Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 6 marca 2006 r. (UZP/ZO/0-569/06), w uzasadnieniu których czytamy, iż spełnienie wymogów SIWZ na etapie oceny ofert należy oceniać biorąc pod uwagę wyłącznie wykładnie gramatyczna SIWZ". Jakakolwiek interpretacja zapisów SIWZ po otwarciu ofert jest niedopuszczalna. Tak jednak, zdaniem Odwołującego, postąpił Zamawiający.

Działanie takie w istocie stanowi niedopuszczalne doprecyzowanie zapisów SIWZ po terminie składania ofert. Jeśli intencją Zamawiającego było dopuszczanie odstępstw od SIWZ, winien taki właśnie zapis uwidocznic w SIWZ przed składaniem ofert.

Takiej jednak informacji w SIWZ ani w ogłoszeniu nie zawarł. Co więcej, Zamawiający ustanowił w sposób jednoznaczny i kategoryczny wobec wszystkich wykonawców wymóg szczególnej i podwyższonej staranności wykonawcy z punktu widzenia prawidłowości i poprawności materialnej oraz formalnej sporządzonej oferty.

Godzi takim postępowaniem Zamawiający w zasadę generalną, wynikającą z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji.

Żadna z wykazanych w wykazane przez firmę Plus Dorota K-B. usługi nie spełnia wymogu „przynajmniej jednej usługi objętej przedmiotem zamówienia wraz z transportem o

wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto (słownie: jeden milion złotych) przez okres co najmniej 12 miesięcy, wraz z dokumentowaniem, że usługa ta została wykonana należycie”.

Żadna z tychże usług nie objęła wartością kwoty 1.000.000 zł w wymaganym okresie gdyż Zlecający te usługi firmie Plus Dorota K-B. nie posiadają nawet takiego potencjału technicznego, aby możliwym było zlecenie oraz zapłacenie za usługi o tak znacznej wartości w wymaganym okresie.

Odwołujący w oparciu o informacje zamieszczone na stronach internetowych hoteli wskazał ich potencjał techniczny:

1. <http://sielpia.com/index.php> - ośrodek dysponuje 200 miejscami noclegowymi w pokojach 2, 3 i 4 osobowych z pełnym węzłem sanitarnym i balkonami.
2. <http://www.ameliowka.pl/pl/> - do Państwa dyspozycji oddajemy 200 miejsc noclegowych w eleganckich pokojach plus 80 miejsc w odnowionych pawilonach turystycznych
3. <http://www.malinowehotele.pl/pl>
 - 3.1. [http://www.malinowehotele.pl/malinowvzdroi/pl,page,sanatrium świętokrzyskie.29,.html](http://www.malinowehotele.pl/malinowvzdroi/pl,page,sanatrium%20swietokrzyskie.29,.html) - Hotel**** Medical Spa Malinowy Zdrój posiada: 9 pokoi jednoosobowych, 3 pokoje jednoosobowe dla osób niepełnosprawnych połączone wewnętrznymi drzwiami z pokojem dla opiekuna, 87 pokoi dwuosobowych, oferuje 3 komfortowe apartamenty, (około 200 miejsc)
 - 3.2. [http://www.malinowehotele.pl/malinowvdwor/pl,page,sanatrium dolny slask.29,.html](http://www.malinowehotele.pl/malinowvdwor/pl,page,sanatrium%20dolny%20slask.29,.html) - Malinowy Dwór**** posiada 68 nowoczesnie zaaranżowanych i wyposażonych pokoi. Obiekt może przyjąć 121 gości w pokojach jedno i dwuosobowych (w tym 2 apartamenty).

Tym samym w ocenie Odwołującego osiągnięcie zatem wartości 1.000.000 zł mogłoby się dopiero pojawić po 37 m-cach faktycznie świadczonej usługi - przy zachowaniu oczywiście pełnego obłożenia jednostek gośćmi hotelowymi. Odwołujący wskazał, iż w obecnych realiach rynkowych jest to niemożliwe jednocześnie przedstawiając symulację uwzględniającą ilość miejsc w hotelach, średnią ilość prania na miesiąc, rzeczywistą i deklarowaną wartość usługi w okresie 12 miesięcy oraz różnice pomiędzy wartością deklarowaną a możliwą, w jego ocenie, do wypracowania.

Następnie Odwołujący wskazał, iż Zamawiający pismem z dnia 25 listopada 2013 r. (OIKI-220/5/13/3904/3) wystąpił do firmy Plus Dorota K-B. , na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp o udzielenie wyjaśnień dokumentów potwierdzających wiedzę i doświadczenie posiadane przez firmę Plus K. - B. .

Zamawiający zażądał wyjaśnienia treści wykazu usług i referencji, wskazując, iż, cyt. „W ofercie złożonej przez Państwa w załączniku nr 6 wykazano usługi wykonywane w okresie dłuższym niż 3 lata przed terminem składania ofert (od stycznia 2010 r.) Listy

referencyjne przedłożone do pozycji 1 i 3 wystawiono w październiku 2012 r. Zamawiający wskazał, iż w wykazie wartość umów zaznaczając, iż okres wykonywania usług nie może być krótszy niż 12 m-cy i nie może być dłuższy niż 36 m-cy.

Odpowiadając na wezwanie firma Plus Dorota K-B. dokonała uzupełnienia dokumentów, tj. złożyła nowe referencje, lecz nie udzieliła de facto żadnych wyjaśnień w zakresie podnoszonych przez Zamawiającego zapytań.

Firma Plus Dorota K-B. pismem z dnia 25 listopada 2013 r. udzieliła Zamawiającemu wyjaśnień, oświadczając, iż, cyt. „Wielkość zamówienia u kontrahentów którzy nas rekomendują tj. (Malinowe Hotele, Geltex, Hotel Ameliówka) przekracza kwotę 1.000.000 zł pln brutto w ciągu jednego roku kalendarzowego (12 miesięcy). W związku z powyższym oświadczamy, iż spełniamy warunki udziału w postępowaniu” - koniec cytatu.

Dowód: pismo firmy Plus Dorota K-B. z dnia 28.11.2013 r. - zał. do odwołania.

Odwołujący podniósł, iż suma wartości wszystkich 3 wykazanych usług w ciągu 12 m-cy przekracza 1.000.000 zł podkreślając jednocześnie, iż Zamawiający udzielając wyjaśnień wymagał wykazania co najmniej 1 usługi na wartość brutto 1.000.000 zł w ciągu 12 m-cy, a nie sumy trzech różnych usług na wartość 1.000.000 zł brutto i po terminie składania ofert zatem Zamawiający nie może tegoż wymogu zmieniać na korzyść firmy Plus Dorota K-B. .

Przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2009 r. KIO/UZP 133/09, „Zamawiający nie może na etapie oceny ofert nadawać postanowieniom siwz innej, niż pierwotnie ustalona, treści, wyłącznie w celu obrony oferty uznanej przez siebie za najkorzystniejszą”.

W ocenie Odwołującego nierzetelność działań i brak dochowania należytej staranności Zamawiającego w zakresie oceny ofert powoduje konieczność unieważnienia dokonanych wadliwie czynności. Zamawiający może sanować swe wadliwie dokonane czynności wyłącznie poprzez ponowną ocenę ofert (tak: Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 16 czerwca 2005 r. (sygn. akt II Ca 326/05) oraz Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 7 stycznia 2005 r. (sygn. akt X Ga 218/05).

Odwołujący podkreśla, iż Zamawiający dokonał wyboru tej oferty niezgodnie z SIWZ i wnosimy o unieważnienie tej czynności przez KIO oraz nakazanie ponownego badania i oceny ofert.

Z uwagi na fakt, iż firma Plus Dorota K-B. została wezwana przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp), a nie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z ostrożności procesowej, w przypadku gdyby KIO nie podzieliło podstaw do wykluczenia firmy Plus Dorota K-B. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, wniósł o nakazanie wezwania firmy Plus Dorota K-B. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających posiadaną wiedzę i doświadczenie zgodnie z wymogami SIWZ oraz wyjaśnień do SIWZ.

II. W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z zaniechaniem zastosowania art. 90 ust. 1, który może prowadzić do naruszenia art. 90 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 4, pkt 3 ustawy Pzp Odwołujący wskazał, co następuje.

Zamawiający zgodnie z Protokołem ustalił szacunkową wartość zamówienia na kwotę 2.978.220,0 zł. Uwzględniając podatek VAT (23%) uzyskano wartość brutto równą 3.663.210,60 zł

Dowód: Protokół postępowania, pkt 2. 2. - str. 1, załącznik do odwołania.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert, Zamawiający podał, iż na realizację zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 3.800.000,00 zł.

Dowód: Protokół postępowania, pkt 8. 1. - str. 4, załącznik do odwołania.

Do postępowania zostało złożonych 6 ofert zawierających następujące łączne ceny:

1. P.W. Pralmag Serwis Andrzej C. , ul. Boya-Żeleńskiego 108c, 40-750 Katowice: 3.644.894,55 zł;
2. Podkarpacka Instytucja Gospodarki Budżetowej CARPATIA, ul. Hr. Wandy Tarnowskiej 4, 35-322 Rzeszów: 4.381.913,01;
3. VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62-030 Luboń: 3.425.101,91;
4. PLUS Dorota K. -B. , ul. Ogrodowa 1 A, 26-010 Bodzentyn: 2.930.568,48 zł;
5. P.W. Profil A sp. z o.o. ul. Ks. Siemaszki 17b, 31-201 Kraków: 3.921.105,81 zł;
6. PPH.U. „FOKUS” Zbigniew D. , ul. Limanowskiego 87, 91-329 Łódź: 4.029.531,66 zł.

Odwołujący przedstawił wyszczególnienie cen w ofertach:

1. PW Pralmag Serwis

Oferta brutto: 3 644 894,54 zł

Ceny jednostkowe za kg/netto: poz. 1 - 1,99 zł, poz. 2. - 1,99 zł;

2. Carpatia Rzeszów

Oferta brutto: 4 381 913,01 zł

Ceny jednostkowe za kg/netto: poz. 1 - 2,35 zł, poz. 2. - 4,99 zł

3. PLUS Dorota K. -B. Bodzentyn (woj. świętokrzyskie)

Oferta brutto: 2 930 568,40 zł

Ceny jednostkowe za kg/netto: poz. 1 - 1,60 zł, poz. 2. - 1,60 zł

4. PW Profil-A

Oferta brutto: 3 921 105,81 zł

Ceny jednostkowe za kg/netto: poz. 1-2,14 zł, poz. 2. - 2,19 zł

5. PP Fokus Łódź

Oferta brutto: 4 029 531,66 zł

Ceny jednostkowe za kg/netto: poz. 1 - 2,20 zł, poz. 2. - 2,20 zł

6. VECTOR S.A.

Oferta brutto: 3 425 101,91 zł

Ceny jednostkowe za kg/netto: poz. 1 - 1,87 zł, poz. 2. - 2,30 zł

Odwołujący przedstawił również tabelaryczne zobrazowanie warunków cen i porównania wartości. W jego ocenie Zamawiający przyjął bezkrytycznie cenę oferty firmy PLUS Dorota K. -B. jako, mimo, iż rażąco odstaje od rynkowych cen realizacji przedmiotowych usług. Odwołujący wskazał, iż ceny w postępowaniu wykonawców, których siedziby znajdują się niemalże obok Zamawiającego i jego jednostek są nader wyższe (ponad 500.000 zł), aniżeli firmy PLUS Dorota K. -B. , której siedziba znajduje się w woj. Świętokrzyskim.

Wskazał, iż Zamawiający oczekuje zgodnie z SIWZ wysokiego poziomu usług - zgodnie bowiem z treścią SIWZ:

7.2 Wymagana jest należyta staranność przy realizacji zobowiązań umowy,

7.3 Wykonawca jest zobowiązany wykonać usługę w pralni spełniającej wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 27 kwietnia 2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w pralniach i farbiarniach (Dz. U. Nr 40 poz. 469).

7.4 Transport przedmiotu zamówienia musi odbywać się środkami transportu dostosowanymi do przewozu bielizny brudnej i bielizny czystej z zachowaniem reżimu sanitarnego oraz zapewnić przewóz bielizny fasonowej w pozycji wiszącej, uniemożliwiając jej gniecenie.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, sam system pralniczy zgodnie z wymogami SIWZ generuje znaczne koszty realizacji usługi dla tak wysokiego poziomu usługi.

Odwołujący podkreślił, iż będąc zakładem pracy chronionej, korzysta z dopłat do podatku VAT, odpisów na FUS, odpisów na PFRON, ulg podatkowych nieruchomości, a jego Zakład Pralniczy znajduje się w Będzinie - obok Zamawiającego oraz jego wyznaczonych jednostek, a mimo to oferta firmy PLUS Dorota K. - B. jest o 494.533,43 zł tańsza od ceny oferty Odwołującego. Tym samym w ocenie Odwołującego wykonanie umowy za cenę, jaką zaoferowała firma PLUS Dorota K. -B. wskazuje, co najmniej na możliwość dumpingu cenowego, tj. oferowania ceny nierealistycznej, odbiegającej rażąco od cen rynkowych profesjonalnego obrotu gospodarczego. Wskazał, iż zakład pralniczy firmy PLUS Dorota K. - B. znajduje się w Bodzentynie, tj. o 230 km od Zamawiającego i jego jednostek.

Odwołujący wskazuje, iż wystąpił do firm pralniczych, które nie brały udziału w niniejszym postępowaniu, a które świadczą usługi pralnicze na rynku w zakresie tożsamym do niniejszego przedmiotu zamówienia, o dokonanie wyceny kosztów realizacji

przedmiotowego kontraktu. Zdaniem Odwołującego istotnym jest, iż firmy te nie są zainteresowane przedmiotowym zamówieniem, stąd ich wycena minimalnych kosztów realizacji zamówienia jest obiektywna.

Wycenę realizacji kontraktu złożyły poniżej wskazane firmy pralnicze:

BAXTER sp. j. G. K. , A. M. dla 1.489.110 kg

	Koszty netto	Koszty /1 kg
1. Energia elektryczna	156529,42 zł	0,11 zł
2. Para technologiczna	460404,00 zł	0,31 zł
3. Woda i ścieki	67235,64 zł	0,05 zł
4. Chemia	48848,71 zł	0,03 zł
5. Remonty i naprawy	112844,25 zł	0,08 zł
6. Transport	530223,67 zł	0,36 zł
7. Wynagrodzenia	1048341,66 zł	0,70 zł
8. Ubezp. Społ. i inne św.	233585,45 zł	0,16 zł
9. Inne koszty	20169,18 zł	0,01 zł
RAZEM	2.678.181,99 zł netto	1,80 zł netto

HOLLYWOOD sp. j. z Sierpc dla 1.489.110 kg

	Koszty netto	Koszty /1 kg
1. Energia	158363,66 zł	0,11 zł
2. Gaz	456555,09 zł	0,31 zł
3. Woda i ścieki	76110,44 zł	0,05 zł
4. Chemia	347350,54 zł	0,23 zł
5. Remonty i naprawy	118552,27 zł	0,08 zł
6. Transport	295863,15 zł	0,20 zł
7. Wynagrodzenia	1044765,62 zł	0,70 zł
8. Ubezp. Społ. i inne św.	188060,12 zł	0,13 zł
9. Inne	17673,75 zł	0,01 zł
RAZEM	2.703.294,63 zł netto	1,82 zł netto

TOM-MARG ZPCHR z Krakowa dla 1.489.110 kg

	Koszty netto	Koszty /1 kg
1. Energia elektryczna	161363,66 zł	0,11
2. Gaz	456555,09 zł	0,31

3. Woda i ścieki	89110,44	0,06
4. Chemia	391850,54	0,26
5. Remonty	123552,27	0,08
6. Transport	317863,15	0,21
7. Wynagrodzenia	1204765,62	0,81
RAZEM	2.745.060,76 zł netto	1,84 zł netto

Odwołujący wskazał, iż wyceny firm zewnętrznych, które nie brały udziału w postępowaniu wskazują, iż cena zaoferowana przez firmę PLUS Dorota K. -B. może być ceną dumpingową. Firma PLUS Dorota K. -B. , nawiązując do powyżej przedstawionych wycen podmiotów profesjonalnych kosztów przedmiotowego zamówienia, zdaniem Odwołującego, aby móc wykonać przedmiotowe zamówienie za kwotę 2 930 568,48 zł musi zastosować praktyki zabronione (dumping cenowy), gdyż w normalnych warunkach handlowych profesjonalnych usług pralniczych, wykonanie przedmiotowych usług, w tej cenie, bez praktyk utrudniania dostępu do rynku innym wykonawcom wskutek zaniżania cen - jest niemożliwe.

Na potwierdzenie swojej argumentacji przywołał wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r., (sygn. akt XIX Ga 3/07) Zamawiający winien rozważyć, czy istnieją podstawy do żądania wyjaśnień co do powodów zaproponowania niskiej ceny (art. 90 ust. 1 Pzp), a obowiązek taki istnieje po stronie zamawiającego dopiero wówczas, gdy zamawiający poweźmie wątpliwość co do tego, czy cena nie jest rażąco niska. Samo porównanie ceny ustalonej przez zamawiającego z ceną zaproponowaną w ofercie wykonawcy, która znacznie odbiega od ceny ustalonej przez zamawiającego, nie uprawnia do odrzucenia oferty. Zamawiający ma obowiązek zwrócić się do wykonawcy o udzielenie szczegółowych wyjaśnień dotyczących powodów zaproponowania niskiej ceny.

Źródłem podejrzenia rażąco niskiej ceny może być albo wynik własnej analizy zamawiającego, albo argumentacja przedstawiona przez innego wykonawcę, (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24.4.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 333/08).

Nierzetelność działań i brak dochowania należytej staranności Zamawiającego w zakresie oceny ofert powoduje konieczność unieważnienia dokonanych wadliwie czynności. Zamawiający może sanować swe wadliwie dokonane czynności wyłącznie poprzez ponowną ocenę ofert (tak: Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 16 czerwca 2005 r. (sygn. akt II Ca 326/05) oraz Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 7 stycznia 2005 r. (sygn. akt X Ga 218/05).

Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał, iż Zamawiający winien pozostawić wykonawcom możliwość wykazania, że ich oferta jest rzetelna poprzez wezwanie do złożenia wyjaśnień (Wyrok ETS z 22.6.1989 r. w sprawie C-103/88).

Zdaniem Odwołującego Zamawiający winien unieważnić czynność wyboru oferty firmy PLUS Dorota K. -B. oraz wezwać tego Wykonawcę na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w celu wyjaśnienia, czy oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, o czego nakazanie Zamawiającemu Odwołujący wniósł.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania była czynność Zamawiającego polegająca na wyborze jako oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Dorota K-B. PLUS i zaniechanie wykluczenia z postępowania ww. wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp lub alternatywnie zaniechanie wezwania tego wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowieniami SIWZ i wzoru umowy, korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba wskazuje, iż z urzędu jest zobowiązana na etapie merytorycznego rozpoznania odwołania do badania spełnienia przesłanek określonych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Izba uznała, iż odwołującemu przysługuje prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącą konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności.

W ocenie Izby Odwołujący, który złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę zakwalifikowaną na drugim miejscu w oparciu o kryteria oceny ofert, kwestionując poprawność wyboru oferty najkorzystniejszej i podnosząc zarzuty zmierzające do wyeliminowania z postępowania wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą posiada prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp – a zatem przysługuje Odwołującemu legitymacja czynna do skorzystania z ochrony prawnej w ramach postępowania odwoławczego. Jednocześnie uprawdopodobnił on, iż takie działania Zamawiającego mogą narazić go na szkodę mającą swoje źródło w wadliwych, w jego ocenie, czynnościach dokonanych w postępowaniu uniemożliwiających uzyskanie przez niego niniejszego zamówienia.

W związku ze zgłoszeniem przystąpienia przez wykonawcę Andrzej C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Pralmag Serwis Andrzej C. , ul. Boya-Żeleńskiego 108c, 40-750 Katowice Izba postanowiła nie uwzględnić opozycji zgłoszonej przez Zamawiającego w tym zakresie. Izba wskazuje, iż interes w rozumieniu art. 185 ust. 1 ustawy Pzp należy rozumieć szerzej niż interes wskazany w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, który ustawodawca ograniczył do uzyskania zamówienia. W przedmiocie przystąpienia interes nie ogranicza się tylko i wyłącznie do uzyskania zamówienia ale do uzyskania rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie i tym samym do uzyskania konkretnego orzeczenia, które w niniejszym przypadku może doprowadzić do unieważnienia czynności dokonanych w postępowaniu przez podmiot zamawiający i ich powtórzenia, co może również przystępującemu otworzyć drogę do uzyskania zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści SIWZ oraz treści ogłoszenia o zamówieniu. Izba dopuściła również dowody przedstawione przez strony i uczestnika postępowania w toku rozprawy, w tym dowody z dokumentów złożone przez Odwołującego w postaci oświadczenia GELTEX s.c., odpisów Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej dla Komfort-Pral Zofia B. oraz PLUS Dorota K-B. , jak również dokumentacji postępowań złożonych przez Zamawiającego a dotyczących usług prania odzieży dla Zakładu Karnego i Aresztu Śledczego w Łodzi oraz Zakładu Karnego w Nowym Wiśniczu.

Izba uwzględniła ponadto stanowiska stron złożone ustnie do protokołu w trakcie rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż wszczęcie przedmiotowego postępowania nastąpiło, zgodnie z treścią art. 40 ust. 1 ustawy Pzp, w dniu 25.09.2013 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia w siedzibie zamawiającego – w miejscu publicznie dostępnym oraz na stronie internetowej (protokół postępowania - druk ZP-PN str. 3).

W dalszej kolejności Izba ustaliła, iż przedmiotem postępowania jest świadczenie usługi prania wodnego, suszenia, prasowania, maglowania, drobnych napraw krawieckich, dezynfekcji chemiczno-termicznej wraz z usługą transportu całego asortymentu w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. dla jednostek organizacyjnych podległych Zamawiającemu (jednostek z obszaru województwa śląskiego).

Zgodnie z treścią sekcji III.2.2. ogłoszenia o zamówieniu oraz Rozdziału V SIWZ zatytułowanego „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” pkt 1.2. Zamawiający określił następujący warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia: o udzielenie niniejszego zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia i na ich potwierdzenie zażądał złożenia wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert, jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, usług pralniczych objętych przedmiotem zamówienia wraz z transportem, o łącznej wartości co najmniej 1.000.000 zł brutto (słownie: jeden milion złotych) przez okres co najmniej 12 miesięcy, wraz z udokumentowaniem, że usługi te zostały wykonane należycie.

Zgodnie z informacjami zawartymi w treści załącznika nr 6 do SIWZ zatytułowanego „wykaz wykonanych/wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat usług” Zamawiający żądał wypełnienia tabeli w następujący sposób: „Podać wartość usług faktycznie wykonanych należycie w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie:

- a) jeżeli umowa nie została zakończona – wpisać wartość usług wykonanych należycie od dnia zawarcia umowy do dnia wszczęcia postępowania,
- b) jeżeli umowa została zakończona – wpisać łączną wartość brutto umowy.

Zamawiający uzna wyłącznie wartość usług należycie wykonanych lub należycie wykonywanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie”.

Ponadto zgodnie z treścią sekcji III.2.2. ogłoszenia o zamówieniu oraz Rozdziału V SIWZ pkt 1.4. w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej Zamawiający żądał złożenia opłaconej polisy od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Izba ustaliła ponadto, iż w niniejszym postępowaniu jedynym kryterium oceny ofert jest cena (Rozdział XIII pkt 4 SIWZ).

Izba ustaliła również, iż Zamawiający w toku postępowania w odpowiedzi na pismo z dnia 07.10.2013 r. pismem z dnia 16.10.2013 r. udzielił m.in. odpowiedzi na jedno z pytań wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (pytanie i odpowiedź nr 1). Pytanie nr 1: „Dotyczy przedstawienia wykazu wykonywanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, usług pralniczych objętych przedmiotem zamówienia wraz z transportem, o łącznej wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto (słownie: jeden milion złotych) przez okres co najmniej 12 miesięcy, wraz z udokumentowaniem, że usługi te zostały wykonane należycie. Ile firm trzeba wykazać o takiej kwocie: tabelka jest przygotowana na 3 pozycje czy wystarczy minimum jedna o takiej kwocie?” Odpowiedź: „Spełnieniem warunku, będzie wykazanie przynajmniej jednej usługi objętej przedmiotem zamówienia wraz z transportem o wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto (słownie: jeden milion złotych) przez okres co najmniej 12 miesięcy, wraz z udokumentowaniem, że usługa te została wykonana należycie”.

Izba ustaliła, w oparciu o informacje zawarte w protokole postępowania (druk ZP-PN str. 4), iż termin składania ofert upłynął w dniu 06.11.2013 r. o godzinie 9.00, zaś otwarcie ofert nastąpiło w dniu 06.11.2013 r. o godzinie 10.00. Przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 3.800.000 zł brutto (str. 4 druku ZP-PN).

Ofertę nr 4 złożył wykonawca PLUS Dorota K-B. , ul. Ogrodowa 1A, 26-010 Bodzentyn, który zaoferował realizację przedmiotu zamówienia za cenę brutto wynoszącą 2.930.568,40 zł. Wraz z ofertą została złożona m.in. polisa oc „moja firma” z dnia 04.11.2013

r. wystawiona przez ERGO HESTIA S.A. nr 903006149549 obejmująca okres ubezpieczenia do 04.11.2014 r. ze wskazaniem nr PKD 82.99.Z

W ofercie PLUS Dorota K. -B. stwierdzono wykaz usług zawierający 3 pozycje opatrzone datą realizacji (zlecający, wartość, data rozpoczęcia i zakończenia), tj.:

- | | | | |
|---------------------|-----------------|------------|------------|
| 1. Malinowe Hotele: | 950.500,00 zł | 01.01.2010 | 06.11.2013 |
| 2. Galtex: | 1.080.000,00 zł | 12.02.2010 | 06.11.2013 |
| 3. Hotel Ameliówka: | 970.900,00 zł | 07.01.2010 | 06.11.2013 |

oraz wskazaniem dla wszystkich pozycji, iż zakres przedmiotowy obejmował usługi pralnicze wraz z transportem.

Wraz z ofertą zostały dołączone listy referencyjne z dnia 05.10.2012 r. (wystawiony przez Malinowe Hotele), z dnia 05.10.2012 r. (wystawiony przez Świętokrzyskie Przedsiębiorstwo Hotelarsko-Turystyczne Spółka z o.o. Hotel Ameliówka) oraz z dnia 10.09.2012 r. (wystawiony przez GELTEX s.c.) polecające usługi świadczone przez wykonawcę PLUS z siedzibą w Bodzentynie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający pismem z dnia 21.11.2013 r. wezwał wykonawcę Dorota K-B. PLUS do uzupełnienia załącznika do polisy OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia wymienionym w pkt III.1 tejże polisy – lista rodzajów działalności.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Dorota K-B. PLUS wraz z pismem z dnia 22.11.2013 r. załączył załącznik do polisy ERGO HESTIA S.A. wystawiony dnia 04.11.2013 r. do polisy nr 903006149549, gdzie w pkt 2 zostało wskazane: Pranie i czyszczenia wyrobów włókienniczych i futrzarskich.

Zamawiający pismem z dnia 25.11.2013 r. na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zwrócił się do wykonawcy Dorota K-B. PLUS z wnioskiem o złożenie wyjaśnień dotyczących treści złożonego wykazu wykonanych/wykonywanych usług oraz dokumentów potwierdzających, że usługi wskazane w wykazie zostały wykonane należycie. Zamawiający w powyższym piśmie przywołał treść warunki wiedzy i doświadczenia oraz wskazał, iż z zapisów tych jednoznacznie wynika, że zamawiający wymaga, aby wykazać realizacje usług pralniczych objętych przedmiotem zamówienia wraz z transportem na łączną kwotę co najmniej 1 000 000 zł brutto, przy czym okres świadczenia usług nie może być krótszy niż 12 miesięcy (przez okres co najmniej 12 miesięcy) i nie dłuższy niż 36 miesięcy. Następnie wskazał, iż w ofercie złożonej przez wezwanego do wyjaśnień wykonawcę w załączniku nr 6 wskazano usługi wykonywane w okresie dłuższym niż 3 lata przed terminem składania ofert (od stycznia 2010 r.). Listy referencyjne przedłożone do pozycji 1 i 3 wystawiono w

październiku 2012 r. W związku z powyższym Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w przedmiocie wartości wykonanych usług w okresie od listopada 2010 r. do października 2012 r. (pozycja 1 i 3) oraz w okresie od listopada 2010 r. do listopada 2013 r. w poz. 2.

Wykonawca Dorota K-B. PLUS pismem z dnia 28.11.2013 r. wskazał, w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 25.11.2013 r. dotyczącego wyjaśnień do załącznika nr 6 do SIWZ, że z klientami wymienionymi w załączniku nr 6 łączy go wieloletnia współpraca. Następnie wskazał, iż listy wystawione w październiku 2012 r. są ciągle aktualne. Podniósł, iż wielkość zamówienia u kontrahentów którzy nas rekomendują, tj. (Malinowe Hotele, Geltex, Hotel Ameliówka) przekracza kwotę 1000000 pln brutto w ciągu jednego roku kalendarzowego (12 miesięcy). Dodatkowo poinformował iż poprzednio wymienione firmy współpracują z wykonawcą Dorota K-B. PLUS do dnia dzisiejszego. Wskazał ponadto, iż oświadcza, że spełnia warunki specyfikacji przetargowej. Do ww. pisma wykonawca załączył następujące listy referencyjne:

1. Z dnia 31.10.2013 r. wystawiony przez GELTEX s.c., z którego wynika, iż usługi pralnicze przekraczały wartość 380 000 pln w okresie 12 miesięcy.
2. Z dnia 31.10.2013 r. wystawiony przez Malinowe Hotele Spółka z o.o., z którego wynika, że usługi pralnicze przekraczały wartość 340 000 pln brutto w okresie 12 miesięcy;
3. Z dnia 31.10.2013 r. wystawiony przez Świętokrzyskie Przedsiębiorstwo Hotelarsko-Turystyczne Spółka z o.o. Hotel Ameliówka, z którego wynika, iż usługi pralnicze przekraczały wartość 340 000 pln brutto w okresie 12 miesięcy.

Zamawiający pismem z dnia 02.12.2013 r. poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznał ofertę złożoną przez panią Dorotę K-B. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PLUS Dorota K-B. z siedzibą w Bodzentynie przy ulicy Ogrodowej 1A. Zgodnie z kryteriami oceny ofert klasyfikacja ofert przedstawiała się następująco:

1. PW Pralmag Andrzej C. , ul. Boya-Żeleńskiego 108c, 40-750 Katowice - cena brutto: 3.644.894,55 zł, wartość punktowa: 80;
2. Podkarpacka Instytucja Gospodarki Budżetowej CARPATIA, ul. Hr. Wandy Tarnowskiej 4, 35-322 Rzeszów - cena brutto: 4.381.913,01, wartość punktowa: 67;
3. VECTOR S.A., ul. Długa 3, 62-030 Luboń - cena brutto: 3.425.101,91 zł, wartość punktowa: 86;
4. PLUS Dorota K-B. , ul. Ogrodowa 1A, 26-010 Bodzentyn - cena brutto 2.930.568,48 zł, wartość punktowa: 100;

5. PW PROFIL A Spółka z o.o., ul. Ks. Siemaszki 17b, 31-201 Kraków - cena brutto 3.921.105,81 zł, wartość punktowa: 75;

6. PPUH FOKUS Zbigniew D. , ul. Limanowskiego 87, 91-329 Łódź – cena brutto: 4.029.531,66 zł, wartość punktowa: 73.

Na powyższą czynność Odwołujący w dniu 12 grudnia 2013 r. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie.

Izba ustaliła, iż w dniu 13 września 2013 r. przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Odwołującego zgłosił skutecznie wykonawcę Andrzej C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Pralmag Serwis Andrzej C. , ul. Boya-Żeleńskiego 108c, 40-750 Katowice.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie częściowo zasługuje na uwzględnienie.

I. W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż celem rozpoznania zarzutów z art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 3 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp związanych z zaniechaniem wykluczenia wykonawcy Dorota K-B. PLUS ze względu na niespełnienie warunku wiedzy i doświadczenia konieczne jest dokonanie wykładni powyższego warunku ze względu na istniejące pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym rozbieżności interpretacyjne w tym zakresie.

Izba wskazuje, iż sposób sformułowania przedmiotowego warunku może budzić wątpliwości, ze względu choćby na treść informacji zawartej w załączniku nr 6 do SIWZ. Jednakże mając na uwadze kontekst jego sformułowania oraz cel stawiania warunków, jaki wynika z treści art. 22 ust. 5 ustawy Pzp, w zakresie możliwości sumowania wartości poszczególnych usług Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego w tym zakresie. W pierwszej kolejności należy wskazać, wbrew twierdzeniom Odwołującego, iż literalne brzmienie warunku odnoszącego się do wiedzy i doświadczenia pozwala na przyjęcie możliwości łączenia wartości odrębnych pozycji wykazu usług, tj. dopuszcza sumowanie wartości odrębnych usług celem uzyskania wymaganej przez Zamawiającego wartości jednego miliona złotych. Na taką interpretację wskazuje użycie zwrotu „(...) o łącznej wartości co najmniej 1.000.000 zł (...)”. Zatem istniała możliwość sumowania wartości poszczególnych usług i brak było podstaw do przyjęcia aby to jedna usługa miała swoją

wartością osiągnąć żądany przez Zamawiającego pułap. Nadto kwestię sporną stanowiła okoliczność, z jakiego okresu realizacji umowy można zakwalifikować wartość dla każdej z usług. Odwołujący prezentował w treści odwołania restrykcyjne podejście do tego aspektu, nadto sam Zamawiający w toku wezwania do złożenia wyjaśnień okres możliwej do zaliczenia wartości ograniczył do 36 miesięcy (nie może być dłuższy niż 36 miesięcy). Jednakże, w ocenie Izby, inne wnioski można wyprowadzić w oparciu o analizę instrukcji zawartej w załączniku nr 6 do SIWZ. Niewątpliwie z treści przedmiotowego warunku wynika, aby usługi obejmowały minimalny okres 12 miesięcy, tj. aby wykonawca posiadał doświadczenie zdobyte w przeciągu takiego właśnie okresu minimalnego. Analizując postanowienia SIWZ (warunki udziału w postępowaniu) oraz treść załącznika nr 6 do SIWZ (wykaz usług) pojawia się pierwsza wątpliwość, do którego momentu należy liczyć wartość realizowanych (tj. będących w trakcie realizacji) usług. SIWZ posługuje się pojęciem „(...) przed terminem składania ofert (...)”, zaś załącznik nr 6 do SIWZ „(...) do dnia wszczęcia postępowania” (lit. a załącznika nr 6 do SIWZ). Nadto załącznik nr 6 w instrukcji zawartej w lit. a i b nakazuje wpisać do tabeli wartości od dnia zawarcia umowy (dla umów w trakcie realizacji) lub łączną wartość umowy (dla umów zakończonych), by w następnym zdaniu ograniczyć te okres do trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania – tak jak przyjął w wezwaniu Zamawiający.

W związku z pojawiającymi się wątpliwościami będącymi wynikiem sprzecznych postanowień SIWZ i załączników do niej Izba wskazuje, iż w tym wypadku znajdzie zastosowanie zasada wypracowana przez orzecznictwo, z której wynika, iż wszelkiego rodzaju wątpliwości interpretacyjne należy rozstrzygać na korzyść wykonawców ubiegających się o zamówienie – w szczególności gdy pojawiają się one po terminie składania ofert i nie jest już możliwe doprecyzowanie lub wyjaśnienie treści postanowień SIWZ.

Odwołujący podniósł, iż żadna z usług wskazanych w wykazie wykonawcy PLUS nie spełnia warunku odnośnie wartości 1 mln zł, gdyż jest uzyskiwana w okresie przekraczającym 3 lata. Ponadto podniósł, że nie jest dopuszczalne sumowanie wartości kilku usług.

W tym miejscu Izba wskazuje, iż świadczenia będące przedmiotem niniejszego postępowania mają charakter świadczeń ciągłych, tj. realizowanych bez przerw w oparciu o następujące kolejno po sobie umowy. Tym samym ustawodawca dopuścił możliwość zaliczenia doświadczenia dla tego typu umów nawet w przypadku, gdy nie zostały one zakończone. Ponadto jednolicie w orzecznictwie traktowana jest kwestia związana z możliwością uznania kontraktów, których realizacja rozpoczęła się przed okresem trzyletnim, zaś jedynie zakończyła w tym okresie. Zarówno pod rządami nieobowiązującego już rozporządzenia regulującego kwestie katalogu dokumentów żądanych od wykonawców

przez Zamawiającego, jak również rozumienie § 1 ust. 1 pkt 3 obecnie obowiązującego rozporządzenia pozwala skupić się na terminie zakończenia umowy. Istotny jest tu bowiem zwrot „wykazu wykonanych”, tj. zakończonych usługi we wskazanym okresie, zaś odnosząc powyższą tezę do usług okresowych lub ciągłych – istotne jest aby w dniu składania ofert lub wniosków usługa taka była w trakcie realizacji. Powyższe w niniejszym stanie faktycznym jest o tyle istotne, iż SIWZ oraz załącznik nr 6 do SIWZ zawiera w tym zakresie postanowienia znajdujące się wobec siebie w opozycji.

Tym samym analizując łącznie wszystkie postanowienia odnoszące się do spornego warunku, w tym treść obowiązującego rozporządzenia o dokumentach oraz dotychczasowe poglądy doktryny i orzecznictwa wskazać należy, iż za spełniony w niniejszym postępowaniu należy uznać warunek, gdy zaprezentowane usługi łącznie osiągną poziom jednego miliona złotych, łącznie usługi te obejmą okres minimum 12 miesięcy, zostaną zakończone lub będą w trakcie realizacji w okresie ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert, zostaną wykonane lub będą wykonywane należycie i będą one obejmowały usługi pralnicze objęte przedmiotem zamówienia wraz z ich transportem.

Zatem nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja Odwołującego, który wywiódł w oparciu o zawężającą wykładnię warunku, iż wykonawca PLUS go nie spełnia, gdyż zsumował wartość usług i jednocześnie uzyskaną wartość osiągnął zaliczając usługi realizowane poza wskazanym 3 letnim okresem. Uwzględnienie odwołania w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu jest jednak konsekwencją zupełnie innych okoliczności wskazanych przez Odwołującego. Odnoszą się one do analizy wielkości działalności podmiotów wskazanych w wykazie, w tym charakteru i zakresu prowadzonej przez te podmioty działalności hotelarskiej. Nadto Odwołujący wykazał w toku rozprawy okoliczności, które w ocenie Izby, winny być przynajmniej przedmiotem wyjaśnień i nie mogą zostać pominięte na etapie badania i oceny ofert. Okoliczności te mogą bowiem wskazywać na zupełnie inną wartość usługi wskazanej w wykazie wykonawcy PLUS pod pozycją numer 2 oraz na inny podmiot, który realizował umowę na rzecz GELTEX s.c. w zakresie usług pralniczych. Dopiero wyjaśnienie tych okoliczności pozwoli na uznanie, iż czynność badania i oceny ofert została wykonana prawidłowo z uwzględnieniem wszystkich dostępnych Zamawiającemu informacji.

Mając na uwadze powyższe okoliczności wskazać należy, iż zasługują na uwzględnienie zarzuty podniesione w treści odwołania odnoszące się do spełnienia przez wykonawcę Dorota K-B. PLUS warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia. Jednakże Izba sam zarzut z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp uznała za przedwczesny, zaś posługując się argumentem *a maiori ad minus* ewentualne wykluczenie wykonawcy PLUS z postępowania nakazała poprzedzić procedurą z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, którą w niniejszych okolicznościach sprawy uznała za niezbędną celem usunięcia powstałych wątpliwości.

Wątpliwości te pojawiły się w związku z dowodami z dokumentów złożonymi w toku rozprawy przez Odwołującego.

Uwzględniając odwołanie w tym zakresie Izba wzięła pod uwagę argumentację Odwołującego, który poddał analizie wielkość ośrodków hotelarskich wskazanych na potwierdzenie kwestionowanego warunku przez wykonawcę PLUS i którą to wielkość Izba porównała do ilości i wielkości jednostek podległych Zamawiającemu, na rzecz których będzie świadczona przedmiotowa usługa (w szczególności ilości przewidzianej do prania odzieży i bielizny). Wszakże ilości odzieży przewidzianej do prania obejmują odpowiednio 1.465.200 kg dla odzieży i bielizny osadzonych oraz 23.910 kg pochodzącej z ambulatoriów i izb chorych – co obrazuje zakres niniejszego zamówienia. Powyższe ilości zostały skonfrontowane z ilością miejsc w ośrodkach prowadzonych przez podmioty wskazane w wykazie, zaś doświadczenie życiowe wskazuje na zupełnie odmienną specyfikę i częstotliwość usług pralniczych realizowanych na rzecz zakładów karnych i aresztów śledczych. Ten ostatnie są bowiem obiektami stałego pobytu, zaś ich charakter, wielkość oraz specyfika osadzonych tam osób determinują zupełnie odmienną wielkość, wartość oraz zakres usług pralniczych. Trudno jest zatem utożsamiać doświadczenie zdobyte w trakcie realizacji usług na rzecz podmiotów z branży hotelarskiej i realizowanych w odniesieniu do zakładów karnych i aresztów śledczych. Mając ponadto na uwadze okoliczność, iż Odwołujący przedłożył w toku rozprawy dowód w postaci pisma z dnia 07.12.2013 r. wystawionego przez GELTEX s.c. (ten sam podmiot, do którego odnosi się poz. nr 2 wykazu usług z oferty wykonawcy Dorota K-B. PLUS) i potwierdzającego, iż w latach 2011-2013 wartość usług prania świadczonej przez Komfort-Pral wynosiła 183 000 zł oraz fakt, iż z przedłożonych przez Odwołującego wypisów z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej podmioty Komfort-Pral Zofia B. oraz PLUS Dorota K-B. mają swoje siedziby w Bodzentynie przy ulicy odpowiednio Ogrodowej 1 i Ogrodowej 1A powyższa okoliczność winna stanowić podstawę do wezwania wykonawcy PLUS do złożenia dodatkowych wyjaśnień w tym przedmiocie na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp i w zależności od oceny tychże wyjaśnień uznania, iż wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu lub wykluczenia go na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Można również założyć, iż znajdzie w tym przypadku zastosowanie przesłanka uregulowana w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący nie podniósł takiego zarzutu podnosząc jedynie jako alternatywny zarzut z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jednakże wskazać należy, iż w orzecznictwie jednolicie prezentowane jest stanowisko o braku możliwości zastąpienia informacji nieprawdziwych prawdziwymi w oparciu o instytucję uregulowaną w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i tym samym Izba nie podzieliła alternatywnego żądania Odwołującego w tym zakresie. Jego ewentualne zastosowanie będzie bowiem uzależnione od treści wyjaśnień będących wynikiem nakazanego przez Izbę wezwania, tj. jako czynność wynikowa będzie

ona uzależniona od wyników czynnością ją poprzedzających. Nadto wskazać należy, iż wykonawca Dorota K-B. PLUS w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień z dnia 25.11.2013 r. samoistnie uzupełnił dokumenty przedkładając nowe listy referencyjne z datą obejmująca 2013 rok oraz wskazujące wartość zrealizowanych usług.

Jak wyżej wskazano zarzut z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp Izba uznała za przedwczesny, gdyż mając na uwadze treść przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykluczenie wykonawcy winno zostać poprzedzone wezwaniem do uzupełnienia dokumentów lub alternatywnie, jak ma to miejsce w niniejszym stanie faktycznym, wezwanie do złożenia wyjaśnień w oparciu o art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. W ocenie Izby w niniejszych okolicznościach sprawy za konieczne uznać należy zastosowanie instytucji uregulowanej w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp jako instrumentu umożliwiającego weryfikację prawidłowości złożonych przez wykonawcę oświadczeń i dokumentów. Jest to również podyktowane faktem, iż wykonawca ten nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego – a więc nie stając się jego uczestnikiem nie zaprezentował na etapie postępowania odwoławczego swojego stanowiska (poza nieformalnymi wyjaśnieniami zawartymi w piśmie z dnia 12.12.2013 r.).

Przedłożone przez Odwołującego dowody z dokumentów oraz zasady doświadczenia życiowego mogą bowiem wskazywać, iż wykonawca PLUS celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu mógł „podszyć się” pod inny podmiot – a zatem kwestia ta winna być podstawą do powtórnego wezwania go do złożenia wyjaśnień w oparciu o dostarczone Zamawiającemu w toku rozprawy informacje w postaci oświadczenia GELTEX s.c. oraz wypisów z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Biorąc również pod uwagę fakt, iż wykonawca PLUS dołączył do oferty listy referencyjne, które nie odnoszą się wprost do wskazanych w wykazie usług, lecz stanowią *de facto* rekomendację dla pralni PLUS w Bodzentynie. Analogicznie list referencyjny z dnia 31.10.2013 r. wystawiony przez GELTEX s.c. i uzupełniony na wezwanie z dnia 25.11.2013 r. stanowi również przede wszystkim tego typu rekomendację (dla pralni PLUS Bodzentyn).

Tym samym Izba w ramach czynności weryfikacji spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia przez wykonawcę Dorota K. -Borucha PLUS nakazała Zamawiającemu wezwać tego wykonawcę do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w pkt I niniejszego uzasadnienia. Hipoteza normy prawnej uregulowanej w powyższym przepisie, analogicznie jak w przypadku art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, posługuje się bowiem kategorią zwrotu „wzywa” co stanowi podstawę do uznania, iż Zamawiający jest zobligowany do jej zastosowania w przypadku, gdy zajdą ku temu stosowne okoliczności. Czynność taka winna również poprzedzać ewentualne wykluczenie wykonawcy z

postępowania celem rozwiania wszelkich wątpliwości związanych ze spełnieniem warunków udziału w postępowaniu.

II. W zakresie zarzutu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp związanego z polisą o.c. Izba wskazuje, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Wskazać bowiem należy, iż celem żądania przez podmiot zamawiający od wykonawców polisy o.c. jest wykazanie spełniania warunku w przedmiocie zdolności ekonomicznej i finansowej, tj. wskazanie, iż wykonawca jest w dobrej kondycji finansowej i jest w stanie ponieść ciężar opłaty składki ubezpieczeniowej. Zakres ubezpieczenia winien być związany z przedmiotem zamówienia (§ 1 ust. 1 pkt 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane) – a nie tożsamy z przedmiotem zamówienia. Zupełnie inne znaczenie i cel ma bowiem przedłożenie polisy dla wykazania spełnienia warunku, czego nie należy utożsamiać z ubezpieczeniem działalności wykonawcy na etapie realizacji kontraktu. Przedstawiony na wezwanie przez wykonawcę PLUS załącznik do polisy o.c. wskazuje, iż polisa ta obejmuje działalność związaną ze świadczeniem usług pralniczych i w ocenie Izby powyższe jest wystarczające celem wykazania spełnienia przedmiotowego warunku.

III. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Izba uznała, iż zarzut ten zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, iż okoliczności wskazane przez Odwołującego, w tym średnie ceny tego typu usług obowiązujące na rynku, jak również okoliczność, iż siedziba wykonawcy PLUS znajduje się w znacznej odległości od siedziby Zamawiającego (koło 230 km) i jednostek jemu podległych stanowią wystarczające uzasadnienie dla wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Izba wzięła pod uwagę zakres zamówienia, wartość jaką Zamawiający podał przed otwarciem ofert oraz ceny zaoferowane przez pozostałych wykonawców. W szczególności uwzględniła okoliczność, iż siedziba zakładu Odwołującego znajduje się blisko miejsca świadczenia usługi, korzysta on z preferencyjnych stawek podatkowych i preferencji dla świadczeń społecznych (ma status zakładu pracy chronionej) – a mimo to wycenił przedmiotową usługę niemal 500.000 zł drożej. Izba uwzględniła również symulacje cenowe przedstawione przez Odwołującego w treści odwołania oraz ceny wynikające z dokumentów przedłożonych przez Zamawiającego (dla postępowań prowadzonych przez Areszt Śledczy i Zakład Karny w Łodzi oraz Zakład Karny w Nowym Wiśniczu) odpowiednio w cenie 2,08 zł brutto/1 kg dla Łodzi zaoferowanej przez wykonawcę mającego siedzibę w tym samym mieście oraz dla Nowego Wiśnicza w

cenie 1,75 zł netto/1 kg usługi pralniczej zaoferowanej przez wykonawcę mającego siedzibę oddaloną od zamawiającego o 23 km (Nowy Wiśnicz – Limanowa). Tym samym z powyższych dokumentów (dotyczących postępowań dla aresztu i ZK w Łodzi oraz ZK Nowy Wiśnicz) wynika, iż zaoferowane tam ceny jednostkowe bez uwzględnienia kosztów transportu są wyższe niż zaoferowane w niniejszym postępowaniu przez wykonawcę Dorota K-B. z siedzibą oddaloną od siedziby Zamawiającego o 230 km (cena jednostkowa 1,60 zł/1 kg). Izba przyznała w tym zakresie rację Odwołującemu, iż koszty transportu tak znacznych ilości odzieży i na taką odległość mają znaczący wpływ na cenę całkowitą, co w tym wypadku winno skutkować wezwaniem wykonawcy PLUS do złożenia wyjaśnień w przedmiocie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Izba nie uwzględniła jednak argumentacji Odwołującego odnoszącej do trudnej sytuacji wykonawcy PLUS wskazując, iż celem badania kwestii rażąco niskiej ceny jest ustalenie, czy za zaoferowane wynagrodzenie możliwe jest należyte spełnienie świadczenia, tj. badaniu podlega relacja pomiędzy zaoferowaną ceną a przedmiotem zamówienia. Ewentualne właściwości wykonawcy (np. korzystna sytuacja majątkowa, podatkowa lub sprzyjające warunki realizacji przedmiotu zamówienia) mogą być brane pod uwagę jako usprawiedliwiające cenę niższą niż rynkowa – a nie jako okoliczności przemawiające na jego niekorzyść. Trudna sytuacja finansowa wykonawcy nie stanowi zatem podstawy do uznania, iż zachodzi konieczność zastosowania instytucji z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym Izba pominęła złożone na tą okoliczność przez Odwołującego dowody uznając za zbędne dla rozstrzygnięcia zasadności postawionego zarzutu (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp)

Wskazywana przez Zamawiającego okoliczność, iż ma on doświadczenie związane z usługami pralniczymi będzie mogła stanowić podstawę do oceny przez niego wyjaśnień wykonawcy PLUS złożonych w oparciu o art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zastosowanie której to instytucji Izba nakazała Zamawiającemu.

W pozostałym zakresie, tzn. w zakresie art. 24 ust. 2 pkt 4 stawy Pzp, jak zostało wskazane w pkt I niniejszej uzasadnienia, oraz w odniesieniu do zarzutu art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy Pzp na tym etapie postępowania Izba uznała je za przedwczesne. Biorąc pod wagę powyższe Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie wykonawcy Dorota K-B. PLUS do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp) oraz wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp).

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Wobec powyższego stwierdzenie przez Izbę naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp, powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust 2 pkt 1.

Izba wśród zgłoszonych przez Odwołującego kosztów nie uwzględniła kosztów w wysokości 248,10 złotych odnoszących się do zakupu paliwa, ze względu na fakt, iż zgłoszone przez Odwołującego koszty dojazdu wyliczone w oparciu o zryczałtowaną stawkę przejazdu 1 kilometra zawierają w sobie koszty paliwa oraz eksploatacji pojazdu – a zatem brak jest podstaw do uwzględnienia dodatkowo kosztów nabycia paliwa.

Przewodniczący:

.....